

Entwurf

Begründung zur Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung - SektVO) Stand 06. April 2009

A. Allgemein

1. Sachverhalt

Der europäische Gesetzgeber hat am 31. März 2004 die Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste beschlossen. Sie ersetzt, vereinfacht und modernisiert die bislang für diese Bereiche geltende Richtlinie 93/38/EWG. Die Richtlinie 2004/17/EG zielt auf eine Stärkung des Wettbewerbs um Aufträge von Auftraggebern, die in den Bereichen der Trinkwasser-, Energie- und Verkehrsversorgung und der Postdienste tätig sind. Insbesondere werden der Einsatz der elektronischen Medien verstärkt und Anpassungen an die EuGH- Rechtsprechung sowie die fortschreitenden Liberalisierungsbemühungen in diesen Bereichen vorgenommen.

Die Mitgliedstaaten waren verpflichtet, die Bestimmungen der Richtlinie bis 31.1.2006 in nationales Recht zu übernehmen. In Deutschland ist die Umsetzung in einem ersten Schritt mit der Dritten Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung und der Verweisung auf die geänderten Abschnitte 3 und 4 der Verdingungsordnungen VOL/A 2006 und VOB/A 2006 erfolgt. Der vorliegende Verordnungsentwurf dient der ergänzenden Umsetzung der Vorschriften der Richtlinie 2004/17/EG im Rahmen der Novellierung der Verdingungsordnungen nach dem Beschluss der Bundesregierung vom 28. Juni 2006 über Schwerpunkte zur Vereinfachung des Vergaberechts.

2. Zielsetzung

Umsetzung der EU- Richtlinie 2004/17/EG, soweit noch nicht erfolgt und Reduzierung der bisher geltenden vergaberechtlichen Regelungen in diesem Bereich auf den nach der EU-Richtlinie

2004/17/EG erforderlichen Umfang (1:1 – Umsetzung). Gleichzeitige Reduzierung der bisher in den Abschnitten 3 und 4 der VOL/A enthaltenen komplexen Regelungen auf das notwendige Maß.

3. Lösung

Die EU-Richtlinie 2004/17/EG regelt den Mindeststandard für die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge mit dem Ziel, in allen Mitgliedstaaten grundsätzlich gleiche Bedingungen zu schaffen. Nur dieser Mindeststandard wird in der Sektorenverordnung aufgenommen.

Es erfolgt eine Neuregelung der für die Sektorauftraggeber anzuwendenden Vergaberegeln in einer Vorschrift. Sie ersetzt für den Sektorenbereich die Vergabeverordnung (VgV), die bisher die öffentlichen Auftraggeber aller Bereiche verpflichtet, bei der Vergabe von Aufträgen oberhalb der EU-Schwellenwerte die Verdingungsordnungen VOL/A, VOB/A und VOF anzuwenden. Die VgV wird künftig nur noch für die sog. klassischen öffentlichen Auftraggeber (Bund, Länder, Gemeinden, deren Verbände, andere juristische Personen des öffentlichen Rechts und öffentlich beherrschte im Allgemeininteresse tätige juristische Personen des Privatrechts) gelten. Für die Bereiche des Verkehrs, der Trinkwasser- und der Energieversorgung gilt künftig neben dem vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) die neue Sektorenverordnung. Damit wird für diese Bereiche eine wichtige Erleichterung und zugleich eine Regelungsverschlinkung in diesem Bereich erreicht. Die Rechtsanwendung wird einfacher, rechtssicherer und damit unanfälliger für Nachprüfungsverfahren. Zugleich werden neue elektronische Verfahren und ein Verfahren, das zur Befreiung von der Anwendungsverpflichtung der Sektorenvergaberegeln beim Vorliegen von tatsächlichem Wettbewerb führt, übernommen.

Die Umsetzung der EU-Vergaberichtlinie 2004/18/EG für die klassischen öffentlichen Auftraggeber erfolgt unabhängig davon. Hier bleibt es bei der Vergabeverordnung (VgV) mit der Verpflichtung zur Anwendung der Verdingungsordnungen VOL/A, VOB/A und der VOF.

Für den von der Richtlinie 2004/17/EG auch erfassten Postbereich erfolgt keine Umsetzung. Es kann davon ausgegangen werden, dass in Deutschland mit dem Auslaufen des gesetzlichen Briefmonopols kein Unternehmen mehr besteht, das die in der Richtlinie vorgegebenen Voraussetzungen eines Auftraggebers im Postbereich erfüllt. Die Kommission hat bereits signalisiert,

dass sie eine Aufnahme der Deutschen Post AG als Sektorenauftraggeber nicht mehr fordern wird.

4. Alternativen

Keine.

5. Gesetzgebungskompetenz

Die Ermächtigungsgrundlage für die Verordnung ergibt sich aus § 97 Abs. 6 und § 127 Nr. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Der vierte Teil des GWB enthält die Definitionen des Anwendungsbereiches und grundsätzliche Verfahrensvorschriften für die Vergabe von Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen oberhalb der EU - Schwellenwerte sowie die Regelungen über das Verfahren zur Nachprüfung dieser Auftragsvergaben.

6. Gender Mainstreaming

Die gleichstellungspolitischen Auswirkungen wurden gemäß § 2 BGleIG und § 2 GGO anhand der Arbeitshilfe "Gender Mainstreaming bei der Vorbereitung von Rechtsvorschriften" der Interministeriellen Arbeitsgruppe Gender Mainstreaming geprüft. Die Relevanzprüfung fällt hinsichtlich der unterschiedlichen Vertretung von Frauen und Männern in Führungspositionen bei den Auftraggebern und den Unternehmen positiv aus. Die im Gesetz enthaltenen Regelungen betreffen das Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge, die Gewährleistung der Gleichbehandlung von Unternehmen, den Anspruch auf Einhaltung der Vergabevorschriften und Nachprüfungsverfahren. Sie führen im Ergebnis zu keinen unterschiedlichen Auswirkungen bei Frauen und Männern und damit nicht zu auch nur mittelbaren Beeinträchtigungen. Die branchenübergreifend weitgehend gleichen Rahmenbedingungen für die Wirtschaft und die Auftraggeber werden Frauen und Männer gleichermaßen gerecht. Die Maßnahme hat gleichstellungspolitisch daher weder positive noch negative Auswirkungen.

7. Kosten

Für die Wirtschaft entstehen durch die Verordnung keine zusätzlichen Kosten.

Auswirkungen auf die Einzelpreise und das Preisniveau sind nicht zu erwarten, da die Wirtschaft nicht mit Kosten belastet wird, die an die Verbraucher weitergegeben werden können.

Es werden keine Informationspflichten für Bürgerinnen und Bürger eingeführt.

Es werden auch keine neuen Informationspflichten für Unternehmen und Verwaltung (öffentliche Auftraggeber) eingeführt. Die Informationspflichten für die Sektorenauftraggeber (juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts) in § 6 Abs. 2, § 9 Abs. 2, § 14 Abs. 4, § 22 Abs. 4, § 25 Abs. 8 und 9, § 28 Abs. 2 sowie § 33 Abs. 1 und 2 sind zwingend umzusetzendes EU-Recht (Artikel 50, 34, 41, 44, 49, 53, 57, sowie 67 der Richtlinie 2004/17/EG) und entsprechen den bisher bereits bestehenden Regelungen in

- § 30b, § 8b, § 32b, § 27b, § 7b Nr. 8 und 9, § 25b Nr. 2 Abs. 3; § 14 SKR, § 6, § 16, § 12, 5 Nrn. 10, 11, 13, § 11 SKR Nr. 2 Abs. 3 SKR-VOL/A,
- § 33b, § 9, § 31, §§ 27, 27b, 8b Nr. 10 und 11, § 25b Nr. 2, 33b; 14 SKR, § 6 SKR, § 15 SKR, § 12 SKR, 5 SKR Nr. 10, 11 und 13, § 11 SKR Nr. 2 Abs. 3 VOB/A sowie
- § 17 VgV.

Die Regelungen über die Informationspflichten für die Unternehmen in § 10 Abs. 3, § 22 Abs. 3, § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 5, § 28 Abs. 1 ergeben sich ebenso aus der Richtlinie 2004/17/EG (Art. 37, 54, 52, 53, 57) und entsprechen den bisherigen Regelungen in

- § 7b Nr. 1, 6 und 13, § 25b Nr. 2 Abs. 1, § 5 SKR Nr. 1, 6 und 13, § 11 SKR Nr. 2 Abs. 1 VOL/A und
- § 8b Nr. 2, 8 und 9, § 25 Nr. 3 Abs. 2, § 5 SKR Nr. 1, 8 und 9, § 11 SKR Nr. 2 Abs. 1 VOB/A.

8. Befristung

Das Ziel der Umsetzung von EU-Vergaberecht in deutsches Recht schließt eine Befristung der Verordnung aus. Auch erfüllen die Regelungen der Verordnung mit dem Ziel der Sicherstellung eines wettbewerblichen und transparenten Vergabeverfahrens eine Daueraufgabe, die nicht zeitlich begrenzt werden kann. Das legitime Bedürfnis der Wirtschaft nach Rechtssicherheit erfordert ebenfalls eine unbefristete Regelung.

10. Vereinbarkeit mit dem EU-Recht

Die Verordnung ist mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar.

B. Im Einzelnen

Mit dem Namen der Verordnung „Sektorenverordnung -SektorenVO“ erfolgt eine klare Abgrenzung zur "Vergabeverordnung - VgV".

Inhaltsübersicht

Die Inhaltsübersicht gibt die Gliederung der Verordnung wieder. Sie erleichtert den Umgang mit der Verordnung.

In einem **Abschnitt 1** (§§ 1 bis 7) werden allgemeine Bestimmungen geregelt.

Zu § 1 Anwendungsbereich

§ 1 regelt den Anwendungsbereich der Verordnung.

Die Verordnung gilt für öffentliche Auftraggeber in den Bereichen des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorentätigkeit) für die Vergabe öffentlicher Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträge nach § 99 GWB oberhalb bestimmter, in Artikel 16 der EU-Vergaberichtlinie 2004/17/EG vorgegebener Auftragswerte, soweit sie der Ausübung von Sektorentätigkeiten dienen. Eine Gemeinde z.B., die die Trinkwasserversorgung über ihren Regiebetrieb betreibt, fällt nur für die Aufträge, die im Zusammenhang mit der Trinkwasserversorgung stehen, in den Anwendungsbereich der Verordnung. Vergibt sie Aufträge in einem anderen –außerhalb des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung liegenden Bereich, gilt die Vergabeverordnung. Zur Abgrenzung der in diesen Bereichen tätigen öffentlichen Auftraggeber gegenüber den sog. „klassischen Auftraggebern“ werden die Auftraggeber, die in den Bereichen des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung tätig sind, in der Verordnung als „Sektorenauftraggeber“ bezeichnet. Dieser Begriff wird in § 1 Absatz 1 eingeführt.

Absatz 2 legt die Schwellenwerte fest, ab denen die Verordnung zur Anwendung kommt. Sie entsprechen der Regelung in der Richtlinie 2004/17/EG. Die Schwellenwerte sind eng verknüpft mit den Schwellenwerten des WTO-Beschaffungsabkommens. Die im Beschaffungsüberein-

kommen in Sonderziehungsrechten (SZR) ausgedrückten Werte werden als Gegenwert in Euro von der Richtlinie 2004/17/EG übernommen. Die Überprüfung der Gegenwerte und die entsprechende Anpassung des Schwellenwertes der Richtlinie erfolgt durch die Europäische Kommission alle zwei Jahre. Der Schwellenwert der Verordnung entspricht diesem regelmäßig angepassten Gegenwert der Sonderziehungsrechte in Euro.

Zu § 2 Schätzung der Auftragswerte

§ 2 regelt die Grundsätze der Schätzung der Auftragswerte, ab denen die Bestimmungen der Verordnung anzuwenden sind. Sie entsprechen Artikel 17 der Richtlinie 2004/17/EG.

Zu § 3 Ausnahme für Sektorentätigkeiten, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind

Diese Vorschrift setzt Artikel 30 der RL 2004/17/EG um. Danach wird es als für nicht mehr erforderlich angesehen, die Auftragsvergabe von Sektorenauftraggebern der Richtlinie 2004/17/EG zu unterwerfen, wenn im jeweiligen Sektor wirksamer Wettbewerb herrscht. Daher sollen Liberalisierungen in den einzelnen Sektoren berücksichtigt werden. Dabei wird in einem speziellen Verfahren festgestellt, ob bestimmte Sektorentätigkeiten „auf Märkten ohne Zugangsbeschränkungen dem direkten Wettbewerb ausgesetzt“ sind (s. Erwägungsgrund 40 der RL 2004/17/EG).

Die Europäische Kommission hat in Übereinstimmung mit den europäischen Wettbewerbsregeln die Durchführungsmodalitäten für Anträge auf Feststellung der Anwendbarkeit des Art. 30 der RL 2004/17/EG in ihrer Entscheidung vom 7. Januar 2005 (ABl. EU Nr. L 7 S. 7) niedergelegt. Die in Artikel 30 der RL 2004/17/EG festgelegten Bedingungen dienen gleichwohl nur dem Zweck der Richtlinie 2004/17/EG, d.h. sie haben eine Auswirkung immer nur auf die Ausübung der betreffenden Sektorentätigkeit durch die Sektorenauftraggeber, sie greifen der Anwendung der europäischen Wettbewerbsvorschriften nicht vor (s. Erwägungsgrund 2 der Entscheidung der Kommission von 7.1.2005).

Absatz 1 beschreibt die Voraussetzungen, die zu einer Befreiung von der Anwendungsverpflichtung der Vergaberegeln führen können: Der freie Marktzugang und das Vorliegen von unmittelbarem Wettbewerb. Die Entscheidung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, obliegt nach Art. 30 der Richtlinie 2004/17/EG der Kommission. Sie kann auch durch Fristablauf als getroffen angesehen werden (Absatz 6).

Anträge auf Freistellung können vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (Absatz 2), den Sektorenauftraggebern oder deren Verbänden (Absatz 3) bei der Kommission gestellt werden. Dabei sind jeweils die geforderten Angaben zu machen und eine Stellungnahme des Bundeskartellamtes beizubringen.

Um die Stellungnahme abgeben zu können, erhält das Bundeskartellamt die erforderlichen Befugnisse (Absatz 4). Die Stellungnahme soll das Bundeskartellamt innerhalb von vier Monaten abgeben (Absatz 3 Satz 4), es holt dazu auch eine Stellungnahme der Bundesnetzagentur ein (Absatz 5 Satz 3).

Die Sektorenauftraggeber oder auch die Antragstellenden Verbände sind verpflichtet, dem Bundeskartellamt alle erforderlichen Informationen zu übermitteln.

Die Verpflichtung zur Anwendung der Vergaberegeln entfällt erst dann, wenn die Feststellung, ob eine Sektorentätigkeit nach der RL 2004/17/EG auf freien Märkten unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, getroffen wurde oder die Frist dafür abgelaufen ist, und das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie dies im Bundesanzeiger bekannt gemacht hat (Absatz 6). Dazu korrespondierend die Ausnahme des § 100 Abs. 2 Buchstabe t) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Zu § 4 Dienstleistungen der Anlage 1 Teil B

Dienstleistungen werden in der Richtlinie 2004/17/EG nach der grenzüberschreitenden Relevanz in vorrangige und nachrangige Dienstleistungen eingeteilt (Anhang XVII). Diese Einteilung führt zu einer unterschiedlichen Anwendungsverpflichtung der Vergaberegeln (Artikel 31 bis 33). Die Verordnung nimmt diese Liste der Dienstleistungen im Anhang I auf und regelt im § 4 die jeweilige Anwendungsverpflichtung der Vergaberegeln für diese Dienstleistungen.

Die Vergabe der in Anlage 1 Teil A aufgelisteten „vorrangigen“ Dienstleistungen unterliegt allen Vorschriften der Verordnung.

Die Vergabe der in Anlage 1 Teil B aufgezählten „nachrangigen“ Dienstleistungen durch Sektorenauftraggeber unterliegt nur den Bestimmungen von § 5 Abs. 1, § 9, 14 Abs. 1 Buchstabe c) und § 17.

Zu § 5 Bewerber- und Bietergemeinschaften

Diese Vorschrift regelt die Gleichbehandlung gemeinschaftlicher Bewerber/Bieter mit Einzelbewerbern/-bieter bei der Bewerbung um einen öffentlichen Auftrag bzw. bei Angebotsabgabe. Die Vorgabe einer bestimmten Rechtsform bei gemeinschaftlichen Bewerbungen und Angebotsabgaben kann nur für den Fall der Zuschlagserteilung erfolgen.

Dem Grundsatz der Gleichbehandlung ist auch immanent, dass die Sektorenauftraggeber insbesondere nicht mit den vorgegebenen technischen Spezifikationen in ungerechtfertigter Weise den Wettbewerb behindern und Rahmenvereinbarungen, dynamische elektronische Verfahren nicht missbräuchlich oder derart anwenden dürfen, dass der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird.

Zu § 6 Sachdienliche Unterlagen

Sektorenauftraggeber müssen jeder Zeit in der Lage sein, das Vergabeverfahren ausreichend zu dokumentieren. Die Pflicht zur Erstellung sachdienlicher Unterlagen ist daher eine zentrale Vorschrift. Sie setzt Artikel 50 der Richtlinie 2004/17/EG um.

Zu § 7 Wege der Informationsübermittlung, Vertraulichkeit

Sektorenauftraggeber kommunizieren auf verschiedene Weise mit den Unternehmen: Über Bekanntmachungen, mit der Versendung von Vergabeunterlagen, dem Erhalt von Angeboten, der Zuschlagserteilung und mit sonstiger Informationsweitergabe. Dazu stehen generell verschiedene Wege und Mittel zur Verfügung. Den Sektorenauftraggebern steht es nach Absatz 1 grundsätzlich frei, die Wege der Informationsübermittlung und das Kommunikationsmittel auszuwählen (Art. 48 Abs. 1 RL 2004/17/EG). Dies wird zunehmend die elektronische Übermittlung sein. Sektorenauftraggeber können aber auch eine Kombination von Papierform und elektronischer Übermittlung wählen oder den Unternehmen die Wahl überlassen. Das dynamische elektronische Verfahren (§ 12) kann jedoch nur mit elektronischen Mitteln durchgeführt werden.

"Elektronisch" ist ein Verfahren, bei dem elektronische Geräte für die Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten zum Einsatz kommen und bei dem Informationen über Kabel, über Funk, mit optischen Verfahren oder mit anderen elektromagneti-

schen Verfahren übertragen, weitergeleitet und empfangen werden (Art. 1 Abs. 12 der RL 2004/17/EG).

Das Gleichbehandlungsgebot erfordert, dass die zur elektronischen Übermittlung gewählten Mittel (Netze, Programme) allgemein zugänglich und verfügbar sowie mit nicht unverhältnismäßigen Kosten beschaffbar sein müssen. Dieser in Absatz 2 enthaltene Leitgedanke bezweckt, dass jeder, der mittels eines gewöhnlichen Computers mit Standardanwendungen und -programmen Zugang zum Internet haben kann, am Vergabeverfahren eines Sektorenauftraggebers teilnehmen können muss. Nicht zulässig wäre danach z.B. die Verwendung eines internen Netzes des Sektorenauftraggebers oder eines wenig verbreiteten Programms, das für die Unternehmen nur mit unangemessen hohem Aufwand genutzt werden könnte. Dies würde den Wettbewerb beschränken. Zulässig ist dagegen, sich auf ein allgemein verbreitetes Programm zu beschränken. Sektorenauftraggeber müssen nicht die Nutzung aller allgemein zugänglichen Programme ermöglichen. Auch können sie stattdessen oder zusätzlich die erforderlichen Programme allen Unternehmen zur Nutzung für sein elektronisches Vergabesystem zur Verfügung stellen, wie dies z.B. bei der E-Vergabeplattform des Bundes der Fall ist.

Das elektronische Kommunikationssystem soll so beschaffen sein, dass es einen ausreichenden Schutz gegen unrechtmäßiges Handeln gewährleistet. Technische Probleme innerhalb des Netzes des Sektorenauftraggebers dürfen nicht zulasten einzelner Wettbewerbsteilnehmer gehen. Treten Störungen im Bereich des Sektorenauftraggebers (Geräte oder Plattform) auf, muss der Sektorenauftraggeber die Chancengleichheit aller Teilnehmer gewährleisten und z.B. durch Verlängerung der Fristen oder Information aller Beteiligten Abhilfe schaffen. Dies gilt jedoch nicht für einen Ausfall des offenen Netzes.

Kompatibilität bedeutet die Fähigkeit, Daten und Dienste unterschiedlicher Signalformate, Übertragungsmedien und Anwendungsstufen direkt und untereinander auszutauschen. Die gewählten Programme müssen die wesentlichen Funktionen zur Übermittlung und zum Austausch von Daten mit gängigen Bürovorrichtungen gewährleisten. Nicht erforderlich ist eine Kompatibilität mit jeder einzelnen, spezifischen Anwendung der Geräte der Unternehmen.

Absatz 3 enthält allgemeine Anforderungen an die Datenintegrität und Vertraulichkeit von Teilnahmeanträgen und Angeboten während der Übermittlung, des Austauschs und der Speicherung der Daten. Sie entsprechen den Vorgaben von Artikel 48 der Richtlinie 2004/17/EG. Dabei han-

delt es sich nicht typischerweise um Anforderungen speziell für den elektronischen Übermittlungsweg, sie gelten auch für die herkömmlichen Formen der Übermittlung.

Absatz 4 regelt die Verpflichtung der Sektorenauftraggeber, die Zugänglichkeit der Geräte für die elektronische Abwicklung des Vergabeverfahrens zu gewährleisten. Die Regelung entspricht dem Art. 48 Abs. 5 in Verbindung mit Anhang XXIV der Richtlinie 2004/17/EG.

Absatz 5 ist eine zusätzliche Regelung für die Auslobungsverfahren. Sie entspricht Art. 64 Abs. 2 der Richtlinie 2004/17/EG.

Absatz 6 regelt Anforderungen an die Fälle telefonisch oder per Telefax gestellter Teilnahmeanträge.

Abschnitt 2 (§§ 8 bis 13) enthält die Bestimmungen über die Vorbereitung des Vergabeverfahrens

Zu § 8 Vergabeverfahren

Sektorenauftraggeber können nach Artikel 40 Abs. 2 der Richtlinien 2004/17/EG das offene Verfahren, das nicht offene Verfahren und das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung frei wählen (Absatz 1).

Absatz 2 Buchstaben a) – l) entspricht den Vorgaben des Artikel 40 Absatz 3 der Richtlinie 2004/17/EG und enthält die Voraussetzungen zur Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige europaweite Bekanntmachung.

Zu § 9 Leistungsbeschreibung, technische Anforderungen

Die Vergabeunterlagen geben den Unternehmen Auskunft über die vom Sektorenauftraggeber geforderte Leistung und ermöglichen es ihnen, entsprechende Angebote zu erarbeiten. Wesentlicher Bestandteil der Vergabeunterlagen ist die Leistungsbeschreibung. Sie enthält die für die Angebotserstellung maßgebenden Anforderungen an die Leistung und die technischen Spezifikationen.

Mit den technischen Spezifikationen beschreiben die Sektorenauftraggeber den Auftragsgegenstand. Sie sollen es ermöglichen, Angebote einzureichen, die die Vielfalt technischer Lösungs-

möglichkeiten widerspiegeln. § 9 regelt die Anforderungen an die technischen Spezifikationen. Grundsätzlich haben Sektorenauftraggeber die Wahl, ob sie die Leistung anhand von Normen, mittels einer Leistungs- oder Funktionsanforderung oder mit Normen und Leistungs- oder Funktionsanforderungen beschreiben. Bei der Beschaffung marktüblicher Waren oder Leistungen werden sie auf die Normenbeschreibung zurückgreifen, ist die Leistung komplexer oder wollen sie sich hinsichtlich einer bestimmten Konstruktion nicht festlegen, um auch innovative Lösungen zu erhalten, werden sie die Leistung funktional beschreiben. Sie müssen dabei darauf achten, dass die Verwendung von Normen oder Spezifikationen immer auf den Auftragsgegenstand bezogen ist und der Wettbewerb nicht unzulässig beschränkt wird.

Die Begriffe "technische Spezifikation", "Norm", "europäische technische Zulassung", "gemeinsame technische Spezifikation" und "technische Bezugsgröße" werden in der Anlage 2 definiert.

Absatz 4 setzt Artikel 5 der Richtlinie 2006/32/EG (Energieeffizienzrichtlinie) sowie deren Anhang VI, Buchstabe c) und d) um. Demnach kommt der öffentlichen Hand bei der Steigerung der Energieeffizienz eine Vorbildfunktion zu. Daher wird sie nach dem Energieeffizienzgesetz (E-nEfG) Maßnahmen ergreifen, deren Schwerpunkt auf Maßnahmen liegt, die in kurzer Zeit zu Energieeinsparungen führen.

Um eine Aufspaltung vergaberechtlicher Regelungen zu vermeiden, wurden diese Vorgaben der o.a. Richtlinie sowohl in die VgV für die sog. „klassischen Auftraggeber“ als auch die SektorenVO aufgenommen. Dies dient zum einen der Anwenderfreundlichkeit und zum anderen wird so die Anwendung von Energieeffizienzkriterien im Vergabeverfahren am besten gewährleistet. Gleichzeitig wird dem Beschluss der Bundesregierung vom 28.06.2006 zur Vereinheitlichung des Vergaberechts Rechnung getragen.

Es steht den Sektorenauftraggebern frei, die benötigte Leistung so zu beschreiben, z.B. durch funktionale Leistungsbeschreibungen, dass Bieter möglichst viel Spielraum haben, energieeffiziente Produkte anzubieten.

„Geeignete Fälle“ für die Forderung nach einer Analyse der Lebenszykluskosten können die Beschaffung langlebiger Produkte mit zunächst höheren Anschaffungskosten sein, deren Erwerb sich jedoch anhand einer solchen Analyse im Hinblick auf geringere Lebenszeit-Energiekosten als wirtschaftlich sinnvoll erweisen kann.

Die Sektorenauftraggeber müssen den Unternehmen ermöglichen, dass sie mit geeigneten Mitteln die Übereinstimmung ihres Angebotes mit der geforderten Leistung nachweisen können. Wünscht der Sektorenauftraggeber, dass der Auftragsgegenstand bestimmte Umwelteigenschaften ausweist, kann er in der Leistungsbeschreibung Spezifikationen von Umweltzeichen benutzen und vorgeben, dass Waren oder Dienstleistungen, die mit einem Umweltzeichen ausgestattet sind, seinen Anforderungen entsprechen. Absatz 7 regelt, welchen Anforderungen die Umweltzeichen genügen müssen.

§ 9 und Anlage 2 entsprechen Artikel 34 und Anhang XXI der Richtlinie 2004/17/EG.

Zu § 10 Nebenangebote, Unteraufträge

Sektorenauftraggeber müssen angeben, ob sie Nebenangebote zulassen. Tun sie dies, haben sie Mindestanforderungen, denen Nebenangebote genügen müssen zu benennen (Absatz 1).

Das Zulassen von Nebenangeboten zielt regelmäßig darauf ab, innovative Lösungsvorschläge zu erhalten. Da Sektorenauftraggeber häufig keine genauen Vorstellungen über Mindestanforderungen haben, ist es zweckmäßig, nicht zu detaillierte Vorgaben in die festzulegenden Mindestanforderungen aufzunehmen. Die zweite Vergabekammer des Bundes hat dazu entschieden, dass es z.B. bei Grundinstandsetzungsarbeiten eines Bahnhofes ausreichend sei, als Mindestbedingung für Nebenangebote die Gleichwertigkeit mit den allgemeinen Planungsvorgaben und Konstruktionsprinzipien festzulegen, ... "andererseits bliebe die Kreativität eines Bieters, über ein Nebenangebot ein anderes (günstigeres) Verfahren oder andere Teile vorzuschlagen, auf der Strecke" (VK Bund VK 2 - 208/04 vom 14.12.2004).

Die Bestimmung über Unteraufträge dient der Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen am Vergabeverfahren (s. Erwägungsgrund 43 der Richtlinie 2004/17/EG). Da die Erbringung der Leistungen durch Unteraufträge erfolgen kann, dürfen Sektorenauftraggeber nach Absatz 3 hierzu Angaben von den Unternehmen verlangen. Die korrespondierende Regelung in der Richtlinie 2004/17/EG ist der Artikel 37.

Zu § 11 Rahmenvereinbarungen

Rahmenvereinbarungen sind ein Instrument zur Beschaffung von Waren oder Leistungen über einen bestimmten Zeitraum. Besteht zwar Gewissheit über den Bedarf für eine bestimmte Zeit, endgültige Menge und der genaue Zeitpunkt des Bedarfs sind jedoch noch ungewiss, kann mit

einer Rahmenvereinbarung für die der Deckung dieses Bedarfs ein Rahmen vorgegeben werden, der hinsichtlich der konkreten Beschaffung noch ausgefüllt werden muss (z.B. durch Abruf). Ebenso enthalten Rahmenvereinbarungen die Bedingungen für die Aufträge, die über einen bestimmten Zeitraum vergeben werden sollen, insbesondere in Bezug auf den Preis und ggf. die in Aussicht genommene Menge (Artikel 1 Abs. 5 Richtlinie 2004/17/EG). Sie sind kein Vergabeverfahren, sondern Sonderform eines Vertrages.

Sektorenauftraggeber müssen bei Rahmenvereinbarungen für Transparenz und Wettbewerb sorgen, entweder vor der Vergabe der Rahmenvereinbarung oder bei der Vergabe der Einzelaufträge.

§ 11 setzt den Artikel 14 der Richtlinie 2004/17/EG um.

Zu § 12 Dynamische elektronische Verfahren

Das dynamische elektronische Verfahren ist ein offenes Verfahren, das vollelektronisch abläuft und zeitlich befristet ist. Es erlaubt wiederholte Beschaffungen, während Unternehmen die Möglichkeit haben, über die gesamten Verfahrensdauer in das Verfahren einzusteigen. Es ist ein neues Verfahren aus den Richtlinien 2004/17/EG (Artikel 1 Abs. 5 und Artikel 15), das die Sektorenauftraggeber anregen soll, die elektronischen Medien zur Erhöhung der Effizienz der Beschaffungen umfassend zu nutzen. Es ist vor allem für die Beschaffung von marktüblichen Waren und Leistungen geeignet.

Die Sektorenauftraggeber können mit diesem Verfahren eine Vielzahl von Angeboten erhalten und so den Wettbewerb ausweiten. Durch die vorherige Prüfung der Eignung der Unternehmen und der zunächst vorzulegenden unverbindlichen Angebote, kann die spätere Vergabe des konkreten Auftrags im Gegensatz zum herkömmlichen offenen Verfahren schneller erfolgen, da die Eignung der Unternehmen und die Zulässigkeit der Angebote bereits vorgenommen wurde. § 12 regelt, wie die Gestaltung des Verfahrens zu erfolgen hat, damit eine Gleichbehandlung der Unternehmen gewährleistet wird.

Die Sektorenauftraggeber können auch im Rahmen eines dynamischen elektronischen Verfahrens für die Vergabe der Einzelaufträge elektronische Auktionen durchführen. Sie müssen dies bei der Einrichtung des Verfahrens ankündigen.

Zu § 13 Wettbewerbe

§ 13 setzt die Artikel 60 – 66 der Richtlinie 2004/17/EG um.

Auslobungsverfahren (Wettbewerbe) sind in § 99 Abs. 5 GWB als Verfahren definiert, die dem öffentlichen Auftraggeber auf Grund vergleichender Beurteilung durch ein Preisgericht mit oder ohne Verteilung von Preisen zu einem Plan verhelfen sollen. Sehen Sektorenauftraggeber ein solches Verfahren oberhalb der Schwellenwerte nach § 1 Abs. 2 vor, müssen sie § 13 beachten. Vorgegeben werden im § 13 insbesondere Transparenzpflichten, die Wahrung der Anonymität der Wettbewerbsarbeiten und die Qualifizierungsanforderungen an das Preisgericht.

Abschnitt 3 (§§ 14 bis 21) Bekanntmachungen und Fristen**Zu § 14 Pflicht zur Bekanntmachung, Beschafferprofil, zusätzliche Bekanntmachungen**

Der Gewährleistung transparenter Verfahren ist immanent, dass Sektorenauftraggeber umfassende Bekanntmachungspflichten erfüllen müssen. Dazu gehören insbesondere die Bekanntmachung der Vergabeabsicht und die Bekanntmachung über vergebene Aufträge (s. § 17).

Sektorenauftraggeber können das Internet nicht nur zur Bekanntmachung ihrer laufenden Vergabeverfahren nutzen, sondern sie können ein sog. Beschafferprofil einrichten, das den Unternehmen wichtige Informationen über den Sektorenauftraggeber in Bezug auf geplante und aktuell stattfindende Vergabeverfahren gibt. Es ist die Präsentation einer Behörde oder eines Unternehmens in der Eigenschaft als Käufer von Waren oder Leistungen. Hat ein Sektorenauftraggeber ein solches Beschafferprofil eingerichtet, kann dies zugleich als regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung (jährliche Vorinformation, s. § 15) dienen.

Sektorenauftraggeber des Bundes veröffentlichen ihre Bekanntmachungen auf dem zentralen Internetportal des Bundes, das auch von anderen Sektorenauftraggebern genutzt werden kann (Absatz 3).

Sektorenauftraggeber sind verpflichtet, die für die Nachprüfung der Vergabeverfahren zuständige Vergabekammer anzugeben und die Unternehmen auf die Rügepflicht nach § 107 Absatz 3 GWB hinzuweisen (Absatz 4).

Die Auftraggeber können nach Absatz 5 die europaweite Bekanntmachung auch für Vergabeverfahren nutzen, für die keine europaweite Veröffentlichungspflicht besteht (Artikel 44 Absatz 8 der Richtlinie 2004/17/EG). Keine europaweite Veröffentlichungspflicht besteht z.B. für die nachrangigen Dienstleistungen nach Anlage 1 Teil B oder für gänzlich ausgenommene Leistungen (§ 100 Abs. 2 GWB).

Zu § 15 Regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung

§ 15 setzt Artikel 41 der Richtlinie 2004/17/EG um.

Zu § 16 Bekanntmachungen über den Aufruf zum Teilnahmewettbewerb

§ 16 ist die Umsetzungsvorschrift des Artikels 42 Absätze 1 und 3 der Richtlinie 2004/17/EG.

Sektorenauftraggeber haben mehrere Möglichkeiten, zum Teilnahmewettbewerb um ihre Aufträge aufzurufen. Dies sind nach Absatz 1 die Bekanntmachung der konkreten Vergabeabsicht, die Bekanntmachung über ein bestehendes Prüfungssystem und die Veröffentlichung einer regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung.

Absatz 2 regelt, welche Anforderungen dabei an die Veröffentlichung einer regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung erfüllt sein müssen, um als Aufruf zum Teilnahmewettbewerb dienen zu können.

Zu § 17 Bekanntmachung über vergebene Aufträge

§ 17 regelt den Umfang der Bekanntmachung über bereits vergebene Aufträge. Die Frist, innerhalb der die Bekanntmachung erfolgen muss beträgt gem. § 14 Absatz 1 Buchstabe c) zwei Monate nach Auftragserteilung. Die Vorgaben entsprechen Art. 43 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2004/17/EG.

Zu § 18 Abfassung der Bekanntmachungen

§ 18 übernimmt aus Art. 44 der RL 2004/17/EG die Anforderungen an die Abfassung und Modalitäten der europaweiten Bekanntmachungen. Sektorenauftraggeber müssen die Bekanntmachungsmuster verwenden. Damit soll die gemeinschaftsweite Transparenz der übermittelten Informationen erhöht werden.

Nationale Bekanntmachungen, die zusätzlich zur europaweiten Bekanntmachung erfolgen sollen, dürfen nicht vor der Absendung der europaweiten Bekanntmachungen veröffentlicht werden und dürfen auch keine anderen Angaben enthalten (Absatz 3).

Absatz 4 regelt die Verpflichtung zum Nachweis des Zeitpunktes der Absendung der Bekanntmachung. Dieser Zeitpunkt ist insbesondere relevant für die Berechnung der Fristen.

Zu §§19 bis 21 Fristen

Die Fristen der §§ 19 bis 21 sind von der EU-Richtlinie 2004/17/EG in Artikel 45 bis 47 vorgegebene Mindestfristen für die Abgabe der Teilnahmeanträge, Angebote, Vergabeunterlagen sowie für zusätzliche Auskünfte.

Zu § 19 Fristen

Generell gilt, dass alle Fristen durch die Sektorenauftraggeber angemessen zu gestalten sind (Absatz 1). Die Fristen für den Eingang der Teilnahmeanträge und für die Angebote entsprechen den bisher geltenden Fristen.

Zu § 20 Verkürzte Fristen

Bei Veröffentlichung einer regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung können die Fristen verkürzt werden. Möglich ist dies auch, wenn Sektorenauftraggeber anstelle dieser Bekanntmachung ein Beschafferprofil eingerichtet haben. Dieses muss dann alle Informationen enthalten, die für eine Bekanntmachung der beabsichtigten Vergabe erforderlich sind.

Diese Fristverkürzung kann mit der Fristverkürzung bei elektronischer Abwicklung eines Vergabeverfahrens addiert werden (Absatz 4).

§ 20 regelt in den Absätzen 2 und 3 die Möglichkeit der Fristverkürzung bei der Nutzung der elektronischen Medien: Bei elektronischer Übermittlung der Bekanntmachung erfolgt die Veröffentlichung durch das Amt für amtliche Veröffentlichungen nach fünf anstelle der 12 Tage bei Übermittlung auf dem Postweg. Sektorenauftraggeber können daher die Frist für die Teilnahmeanträge sowie im offenen Verfahren für die Angebote um 7 Tage verkürzen, wenn sie eine elektronische Übermittlung wählen. Dazu müssen die Bekanntmachungen dem geforderten Standardformular entsprechen. Die elektronische Verfügbarkeit von Vergabeunterlagen muss uneingeschränkten und umfassenden direkten elektronischen Zugang gewährleisten, um die Frist nach

Absatz 3 verkürzen zu können. Dazu gehört, Zugang zu allen Dokumenten rund um die Uhr ab Bekanntmachung bis zum Ablauf der Angebotsfrist auf der genannten Website.

Auch diese Fristverkürzungen können addiert werden (Absatz 4).

Zu § 21 Fristen für Vergabeunterlagen, zusätzliche Unterlagen und Auskünfte

Es gibt entsprechend Art. 46 der Richtlinie 2004/17/EG eine bestimmte Frist, innerhalb derer vom Sektorenauftraggeber die Unterlagen zu übersenden oder Auskünfte zu erteilen sind.

Abschnitt 4 Anforderungen an Unternehmen

Die §§ 22 bis 26 regeln die Anforderungen an die Unternehmen.

Zu § 22 Eignung und Auswahl der Unternehmen

§ 97 Absatz 4 GWB gibt vor, dass öffentliche Auftraggeber ihre Aufträge an zuverlässige, fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben. Die Eignung der Unternehmen ist bei der Durchführung eines Teilnahmewettbewerbes Voraussetzung für die Teilnahme, bei direkter Angebotsabgabe Voraussetzung für die Berücksichtigung der Angebote. Sollen andere Anforderungen als die Leistungsfähigkeit, Fachkunde und Zuverlässigkeit (Eignung) an Unternehmen gestellt werden, bedarf es gemäß § 97 Absatz 4 GWB einer gesetzlichen Grundlage. Eine solche gesetzliche Grundlage ist z.B. § 141 SGB IX über die Einbeziehung von Werkstätten für behinderte Menschen bei der Vergabe von Leistungen, die von diesen Werkstätten angeboten werden. Dies ist auch ausdrücklich europarechtlich zulässig (Artikel 28 Richtlinie 2004/ 17/ EG).

Die Anforderungen an die Eignung der Unternehmen müssen mit dem Auftragsgegenstand in Zusammenhang stehen, angemessen sein und in der Bekanntmachung angegeben werden. Dabei ist der Schutz von Betriebsgeheimnissen der Unternehmen zu gewährleisten. Sektorenauftraggeber können Mindestanforderungen festlegen, denen die Unternehmen genügen müssen.

Die Zuverlässigkeit wird u.a. durch den Nachweis des Nichtvorliegens von Ausschlusskriterien nach § 23 belegt. Dazu kann auch der Nachweis der Einhaltung gesetzlicher Verpflichtungen (z.B. Zahlung von Steuern) gehören.

Die Leistungsfähigkeit eines Unternehmens kann in wirtschaftlicher, finanzieller, technischer und personeller Ausstattung nachgewiesen werden. Die Fachkunde wird insbesondere durch den Nachweis der Befähigung zur Berufsausübung sowie der notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen nachgewiesen.

Sektorenauftraggeber prüfen vor jedem Vergabeverfahren, welche Nachweise für die anstehende Vergabe tatsächlich erforderlich sind. Zu hoher bürokratischer Aufwand sowohl für die Auftraggeber als auch die Unternehmen ist dabei zu vermeiden.

Dem Art. 54 Absatz 5 und 6 der Richtlinie 2004/17/EG ist die Vorgabe entnommen, dass sich Unternehmen hinsichtlich der Leistungsfähigkeit und Fachkunde auch auf die Kapazitäten Dritter stützen können, wenn sie nachweisen, dass sie darüber für den Auftrag verfügen können (Absatz 3).

Es entspricht dem Gebot eines fairen Wettbewerbs, dass die Unternehmen, die einen Antrag auf Teilnahme am Vergabeverfahren gestellt haben, aber vom Auftraggeber nicht berücksichtigt werden sollen, über die Nichtberücksichtigung unverzüglich informiert werden (Absatz 4).

Zu § 23 Ausschluss vom Vergabeverfahren

Absatz 1 regelt den zwingenden Ausschluss von Unternehmen wegen Unzuverlässigkeit. Sektorenauftraggeber nach § 98 Nr. 1, 2 oder 3 GWB dürfen an unzuverlässige Unternehmen keine öffentlichen Aufträge vergeben. Diese Regelung resultiert aus Artikel 45 der Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 54 Abs. 4 der Richtlinie 2004/17/EG verweist darauf.

Sektorenauftraggeber nach § 98 Nr. 4 GWB können diese Kriterien als Ausschlusskriterien vorsehen. Sie haben hier einen Entscheidungsspielraum.

Mit dieser Vorschrift wird die Vergabe öffentlicher Aufträge an Unternehmen verhindert, deren verantwortlich handelnde Personen bestimmte schwerwiegende Straftaten begangen haben. Erforderlich ist die Kenntnis über eine rechtskräftige Verurteilung. Verfügt der Sektorenauftraggeber nur über Anhaltspunkte, ist dies für einen Ausschluss nicht ausreichend. Jedoch muss er sich dann darüber Gewissheit verschaffen. Es spielt dabei keine Rolle, ob die Straftaten im Zusammenhang mit einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit begangen worden sind.

Da ein Ausschluss des Unternehmens vom Vergabeverfahren erhebliche wirtschaftliche Folgen für das Unternehmen haben kann, müssen die Straftaten oder schweren Verfehlungen von Personen begangen worden sein, deren Handlungen dem Unternehmen zuzurechnen sind, z.B. Geschäftsführer oder Prokurist.

Absatz 4 enthält weitere Gründe, die es den Sektorenauftraggebern gestatten, Unternehmen vom Vergabeverfahren auszuschließen.

Möglich ist auch, bei den nicht offenen oder den Verhandlungsverfahren eine Verringerung der Teilnehmer am Vergabeverfahren allein zur Begrenzung der Teilnehmer vorzusehen, um einen übermäßigen Verfahrensaufwand zu vermeiden (Art. 54 Absatz 3 der Richtlinie 2004/17/EG).

Hat ein Sektorenauftraggeber Kriterien für den Ausschluss vorgesehen, muss er die Unternehmen ausschließen, die diese Kriterien erfüllen (Absatz 5; Artikel 51 Absatz 1 Buchstabe a) der Richtlinie 2004/17/EG)

Zu § 24 Qualitätssicherungs- und Umweltmanagementnormen

Wenn der Auftragsgegenstand es rechtfertigt, kann die Leistungsfähigkeit der Unternehmen durch das Erfüllen von europäischen Qualitätssicherungsnormen nachgewiesen werden. Die Sektorenauftraggeber können sich bei der Vergabe von Dienstleistungs- und Bauaufträgen dabei auf das EMAS - System beziehen, müssen aber immer auch gleichwertige Bescheinigungen anerkennen. Diese Vorschrift entspricht Artikel 52 Absatz 2 und 3 der Richtlinie 2004/17/EG.

Zu § 25 Prüfungssysteme

Die europaweite Bekanntmachung über die Einführung eines Prüfungssystems ist gemäß § 16 Absatz 1 Buchstabe c) eine Möglichkeit, zum Wettbewerb aufzurufen. Welche Anforderungen die Prüfungssysteme erfüllen müssen, regelt § 25.

§ 25 setzt den Artikel 53 der Richtlinie 2004/17/EG um.

Zu § 26 Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung

§ 26 regelt die Anforderungen an die Aufforderung zur Angebotsabgabe im nicht offenen Verfahren und im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung. Mit § 26 wird Artikel 47 der RL 2004/17/EG umgesetzt.

Abschnitt 5 Ungewöhnlich niedrige Angebote, Zuschlag und Aufhebung

Die §§ 27 bis 31 regeln den Umgang mit den Angeboten durch die Sektorenauftraggeber. Die §§ 29 und 30 enthalten die Möglichkeiten der Verfahrensbeendigung durch Zuschlag oder Aufhebung/Einstellung). § 32 regelt eine Ausnahme von den Informationspflichten.

Zu § 27 Behandlung der Angebote

Aus § 27 geht hervor, wie die Angebote nach dem Angebotsschlussstermin zu behandeln sind. Zunächst erfolgt deren formale Prüfung auf Fristgemäßheit und Vollständigkeit. Sodann ist die Eignung der Bieter festzustellen. Daran schließt sich die Wertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien an, die mit der Zuschlagserteilung endet.

Zu § 28 Ungewöhnlich niedrige Angebote

Kommen Sektorenauftraggeber bei der Wertung der Angebote zu dem Ergebnis, dass der Preis eines Angebotes im Verhältnis zur angebotenen Leistung ungewöhnlich niedrig erscheint, verlangt Absatz 2, dass der Sektorenauftraggeber das Angebot überprüft. Anhaltspunkt für ein ungewöhnlich niedriges Angebot kann ein beträchtlicher Abstand zum nächstliegenden Preis sein. Er muss dazu von dem Unternehmen, das das ungewöhnlich niedrig erscheinende Angebot abgegeben hat, Aufklärung über die Einzelposten verlangen. Nur so kann der Sektorenauftraggeber feststellen, ob der niedrige Preis wettbewerblich begründbar ist und ggf. die anderen Angebote preislich überhöht sind.

Absatz 3 regelt den Fall, dass der ungewöhnlich niedrig erscheinende Preis auf einer staatlichen Beihilfe beruht. Hier muss die Rechtmäßigkeit der Beihilfe vom Unternehmen nachgewiesen werden.

Die Regelung entspricht Artikel 57 der Richtlinie 2004/17/EG.

Zu § 29 Angebote, die Waren aus Drittländern umfassen

§ 29 ermöglicht unter bestimmten Voraussetzungen die Bevorzugung von Angeboten, die aus Ländern stammen, die Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind oder mit denen Vereinbarungen über den gegenseitigen Marktzugang bestehen. Dies war bislang in § 12 VgV geregelt.

Mit dieser Regelung wird Artikel 58 der Richtlinie 2004/17/EG umgesetzt.

Zu § 30 Zuschlag, Zuschlagskriterien

Der Prüfung der Angebote schließt sich die Wertung der Angebote an. Der Sektorenauftraggeber ermittelt, welches Angebot den Zuschlag erhalten soll.

Absatz 1 nennt beispielhaft Zuschlagskriterien. Sektorenauftraggeber können Kriterien wählen, die mit dem Gegenstand des Auftrags zusammenhängen und die es ermöglichen das Niveau jedes Angebotes im Verhältnis zu den Anforderungen der Leistungsbeschreibung und das Preis-Leistungsverhältnis zu ermitteln. Die Kriterien sollen einen Vergleich und eine objektive Bewertung der Angebote ermöglichen. Die Kriterien können unter diesen Bedingungen Umwelterfordernisse enthalten, z.B. bei der Beschaffung von Strom der Anteil aus erneuerbaren Energien oder besondere soziale Aspekte berücksichtigen, z.B. bei der Beschaffung von Linienbussen Grad der behindertengerechten Ausstattung (s. Erwägungsgrund 55 der Richtlinie 2004/17/EG).

Die einzelnen Kriterien müssen gewichtet werden. Die am Auftrag interessierten Unternehmen sollen von vornherein genau wissen, welche Bedeutung den einzelnen Aspekten eines Angebotes beigemessen wird, um das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln. Sektorenauftraggeber können diese Gewichtung mit einer festen Vorgabe (z.B. "10% Kundendienst") vornehmen oder eine angemessene Marge (z.B. "10-15% Kundendienst") festlegen.

Da eine strenge Vorgabe einer Gewichtung um so weniger praktikabel sein kann, je komplexer ein Auftragsgegenstand ist, können in solchen Fällen Sektorenauftraggeber auch lediglich die Reihenfolge der Kriterien angeben (Absatz 4). Dies ist entsprechend zu begründen.

Absatz 2 ermöglicht es sowohl bei Dienst-, Liefer- als auch Bauleistungen, in Umsetzung der EG-Richtlinie 2006/32/EG (Energieeffizienzrichtlinie), Anhang VI Buchstabe c und d, den Energieverbrauch von technischen Geräten und Ausrüstungen als Kriterium bei der Angebotswertung zuzulassen. Diese Regelung ist nicht zwingend, sondern als „kann“-Vorschrift angelegt.

Absatz 3 Satz 1 gibt vor, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt wird. Dies entspricht § 97 Absatz 5 GWB. Sektorenauftraggeber müssen in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen vorgeben, nach welchen Kriterien das wirtschaftlichste Angebot ermittelt werden soll und wie diese Kriterien gewichtet werden (Absatz 3 Satz 2).

Mit § 30 wird Artikel 55 der Richtlinie 2004/17/EG umgesetzt.

Zu § 31 Aufhebung, Einstellung der Vergabeverfahren

Ein Vergabeverfahren (offenes oder nicht offenes Verfahren) kann auch durch Aufhebung beendet werden. Das Verhandlungsverfahren kann durch Einstellung beendet werden. In diesem Fall sind die am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen von den Sektorenauftraggebern über die Aufhebung des Verfahrens und deren Gründe zu informieren (Art. 49 Abs. 1 der Richtlinie 2004/17/EG).

Zu § 32 Ausnahme von Informationspflichten

Diese Vorschrift setzt Artikel 49 Abs. 2, letzter Unterabsatz der Richtlinie 2004/17/EG um.

Abschnitt 6 Besondere Bestimmungen

Zu § 33 Statistik

Die statistischen Verpflichtungen ergeben sich aus Artikel 67 der Richtlinie 2004/17/EG. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie gibt die statistischen Informationen, die sie von den Sektorenauftraggebern erhält, an die Europäische Kommission weiter. Wie die Informationen vorzunehmen sind, wird vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie im Bundesanzeiger und im Internet bekannt gegeben.

Abschnitt 7 Übergangs- und Schlussbestimmungen

Zu § 34 Übergangsbestimmungen

§ 34 sieht vor, dass laufende Vergabeverfahren nach dem Recht beendet werden, das zum Zeitpunkt des Beginns des Vergabeverfahrens galt.

Zu § 35 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Diese Vorschrift regelt das Inkrafttreten der Verordnung.